

IL DELITTO DI RICICLAGGIO NEL SISTEMA PENALE ITALIANO (II)

LUIGI DOMENICO CERQUA*

RIASSUNTO

Per riciclaggio si devono intendere “i mezzi attraverso i quali si nasconde l’esistenza, la fonte illegale o l’utilizzo illegale di redditi e poi si camuffano questi redditi per farli apparire legittimi”. Il riciclaggio dà vita ad una serie di attività criminose di carattere transnazionale ed ha raggiunto un livello di globalizzazione pari a quello del mercato finanziario, del quale sfrutta i canali per la conservazione e l’incremento della ricchezza di origine illecita.

PAROLE CHIAVE: riciclaggio, attività criminose.

ABSTRACT

Money laundering be understood as the means by which hides the existence, illegal source or use of illegal income, then such income is camouflaged to make them appear legitimate. Money laundering gives rise to a series of transnational crimes.

KEYWORDS: money laundering, crime.

* Presidente della Corte de Assise di Milano

SOMMARIO: 6. L'oggetto materiale del reato. – 7. L'elemento soggettivo. – 8. Momento consumativo e tentativo. – 9. Le circostanze. – 10. La mancanza di condizioni di punibilità o di procedibilità riferite al delitto presupposto. – 11. Rapporti con altre figure di reato. – 12. Riciclaggio e attività preventiva: gli obblighi di identificazione, di e di segnalazione. Cenni. – 13. La responsabilità amministrativa degli enti derivante dai delitti previsti dagli artt. 648, 648-bis e 648-ter c.p. Cenni.

6. – *L'oggetto materiale del reato.*

Oggetto materiale delle condotte di riciclaggio sono il denaro, i beni o altre utilità: quindi, oltre al denaro, gli immobili, le aziende, i titoli, i metalli preziosi, i diritti di credito, ecc. Secondo la Suprema Corte sono «beni» le cose che possono formare oggetto di diritti ⁽¹⁾. Seguendo tale orientamento, si è sostenuto che la nozione di «bene» sarebbe più ampia di quella di «cosa», cui fa riferimento l'art. 648 c. p., in quanto comprenderebbe, oltre ai beni materiali che sono per l'appunto cose, anche i beni immateriali; oggetto del reato poi ulteriormente esteso dall'espressione «altre utilità» ⁽²⁾. In realtà la formula legislativa consente di ricomprendere nell'oggetto materiale del reato qualsiasi entità economicamente apprezzabile, che sia esistente al momento della sua realizzazione, nel senso che deve

1 Cass., Sez. II, 12 novembre 2002, Lungaro, cit.: la Corte, come si è accennato, ha affermato che integra il delitto di riciclaggio la sostituzione delle targhe di un autoveicolo proveniente da reato, trattandosi di operazione diretta ad ostacolare l'accertamento della provenienza delittuosa del bene.

2 In argomento, per tutti, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, III, *Delitti contro il patrimonio*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 508 ss.; R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 478. Il problema di trovare un termine che comprenda in sé tanto il denaro quanto gli altri beni, valori ed utilità provenienti da reato è ben noto anche ai legislatori stranieri: in Inghilterra e negli Stati Uniti si parla di *proventi* (*proceeds*), in Svizzera di *valori patrimoniali* (*Vermögenswerten*), in Germania di *oggetto* (*Gegenstand*).

essere già venuta a far parte del patrimonio dell'autore del delitto-base e che possa essere riciclata nel mercato lecito: «la locuzione “beni”, inserita tra quelle di “denaro” e altre “utilità”, pare costituire un indice che esprime la necessità di un contenuto economico del bene, che deve dunque essere spendibile e liquido» ⁽³⁾.

Il denaro, i beni e le altre utilità devono essere provenienti da qualsiasi delitto, purché non colposo: in verità i delitti colposi non appaiono idonei a produrre beni che possano costituire oggetto di riciclaggio, mentre i delitti preterintenzionali (senza voler minimamente accennare a tale categoria, ché si travalicherebbero i limiti connaturati al presente contributo) sembrano inclusi solo teoricamente nell'oggetto del riciclaggio. Come si vede, la criticata formula limitativa, che compariva nell'originaria formulazione dell'art. 648-*bis* c. p., ed anche nella successiva modifica del 1990, è stata di gran lunga ampliata, soprattutto sulla base degli impegni internazionali assunti dall'Italia in materia di lotta al riciclaggio (v. *supra*, § 2).

La determinazione dell'esatto significato da attribuire all'espressione «proveniente da delitto» rappresenta un passaggio fondamentale nell'attività di interpretazione della norma incriminatrice. Si tratta di stabilire, in particolare, se il concetto di «provenienza da delitto» coincida con quelli di *prodotto*, *profitto* o *prezzo del reato*. Può soccorrere allo scopo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza ⁽⁴⁾ e dalla dottrina ⁽⁵⁾ in tema di confisca prevista dall'art. 240 c. p. Quest'ultima norma prevede che, in caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose

3 P. MAGRI, op. cit., p. 435.

4 V., per tutte, Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, Chabni, in *Cass. pen.*, 1997, p. 971.

5 V. per tutti, A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, Utet, 1989, p. 39; e, di recente, D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, Bonomia University Press, 2007, *passim* e, specialmente, p. 51 ss.

che ne sono il prodotto o il profitto; e che è sempre ordinata la confisca delle cose che costituiscono il prezzo del reato e delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna. Come è noto, il prodotto del reato rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi, un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato. Volendo tracciare un parallelismo tra beni *confiscabili* e beni *riciclabili*, più volte oggetto del dibattito internazionale sul riciclaggio ⁽⁶⁾, si può dire che ciò che proviene da reato, costituendone il prodotto o il profitto, può essere confiscato, al pari di determinati beni che, pur non provenendo direttamente da reato, vi attengono, come le cose che servono o furono destinate a commetterlo. Oggetto di riciclaggio, invece, possono essere solo i beni *provenienti* da delitto in senso stretto: il *prodotto* o il *profitto* sicuramente, ma non certo lo strumento del reato. Quanto al *prezzo*, si deve osservare che esso non costituisce in realtà il provento del delitto; tuttavia «l'escluderlo dall'oggetto materiale del riciclaggio (e della ricettazione) sembra fonte di grosse difficoltà»: pertanto «non sembra legittimo ritenere esclusa la ricettazione (o il riciclaggio), in caso di ricevimento (ad es. accettazione in deposito bancario) di denaro che sia stato pagato al reo per indurlo a commettere un sequestro di persona, ed invece concretata la stessa ricettazione (o il riciclaggio) se il denaro fa parte del riscatto» ⁽⁷⁾. Se così è, anche il prezzo dovrebbe rientrare nella nozione di provento dal reato.

6 V. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, cit., p. 409 ss.

7 ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 405.

Ovviamente non ad ogni delitto non colposo può attribuirsi la qualifica di *delitto-presupposto* del riciclaggio. Una interpretazione rigorosa e restrittiva della norma incriminatrice, fondata anche sulla sua formulazione letterale, induce a ritenere che proventi da reato siano solo il denaro, i beni o le altre utilità che siano pervenuti nel patrimonio dell'autore *attraverso* la commissione del reato stesso, e non già il denaro, i beni o le altre utilità che siano stati acquisiti *prima* della commissione del reato, attraverso attività lecite, e poi, eventualmente, abbiano costituito oggetto di un delitto (tributario, societario, fallimentare, ecc.) volto ad impedirne illegittimamente l'uscita dal patrimonio del soggetto ⁽⁸⁾. Corre tuttavia l'obbligo di segnalare come tale interpretazione non sia da tutti condivisa, in quanto alcuni Autori, pur riconoscendo la sussistenza del rischio di ampliare in maniera eccessiva l'ambito di applicazione della fattispecie, ritengono che l'espressione «provenienti da delitti non colposo» sia così lata da presupporre come reato principale non solo delitti funzionalmente orientati alla creazione di capitali illeciti (quali, ad esempio, la concussione, la corruzione, l'appropriazione indebita, i reati societari, ecc.), ma anche delitti che vi sono estranei, come ad esempio i delitti in materia fiscale ⁽⁹⁾. Quanto a questi ultimi, occorre in verità operare una distinzione: dalla categoria dei *delitti-presupposti* devono essere esclusi, per le ragioni anzidette, i delitti in materia di imposte dirette e sul valore aggiunto, che non *producono* ricchezza, mentre in detta categoria devono essere ricompresi i delitti di contrabbando doganale, che invece *producono* ricchezza, la quale *proviene* quindi da essi ⁽¹⁰⁾.

8 ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 398 ss.; ID., Art. 648-bis c. p., *cit.*, p. 1944.

9 G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, p. 248.

10 Sul punto non sembra pertanto condivisibile la circolare n. 81 del 18 agosto 2008 emessa dal Comando Generale della Guardia di Finanza, ove si sostiene, ad es., che anche la dichiarazione infedele, ex art. 4 del d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74, costituisce *delitto-presupposto* del riciclaggio. In argomento, ampiamente, P. COSTANZO, *op. cit.*, p. 526 ss.

E' da ritenere che la norma sanzioni anche il riciclaggio *indiretto*, vale a dire la sostituzione, il trasferimento o il compimento di un'operazione idonea ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di beni che siano già stati oggetto materiale di precedenti condotte di riciclaggio ⁽¹¹⁾. Si deve considerare al riguardo che la pericolosità delle operazioni di *layering* consiste proprio nella sovrapposizione di una lunga catena di transazioni e di movimentazioni successive, ognuna delle quali, unitamente alle altre, contribuisce a rendere difficoltosa la ricostruzione del *paper trail*.

In conclusione, «il reato di riciclaggio sta e cade con la prova della realtà del nesso che unisce l'oggetto della condotta (di sostituzione, trasferimento, etc.) con il reato base» ⁽¹²⁾. Occorre dunque, ai fini della sua configurabilità, che venga accertato, sul piano oggettivo, il nesso di derivazione, diretta o indiretta, con uno specifico delitto, senza però che si possa in alcun modo fare ricorso, per rendere meno difficoltosa la ricerca, a facili presunzioni o a meccanismi di inversione dell'onere della prova, in contrasto con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.).

7. – *L'elemento soggettivo.*

Il delitto di riciclaggio è punibile a titolo di dolo generico, che consiste nella coscienza e volontà di effettuare la sostituzione, il trasferimento o altre operazioni riguardanti denaro, beni o altre utilità, unitamente alla consapevolezza della generica provenienza di tali beni o utilità da delitto non colposo e alla consapevolezza della idoneità della condotta a creare ostacolo alla identificazione di tale

11 A identica conclusione pervengono dottrina e giurisprudenza in tema di ricettazione: v., ad es., G. PECORELLA, *Ricettazione (diritto penale)*, in *Nov. Dig. It.*, XV, Torino, Utet, 1968, p. 943; F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 457; G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, p. 236; e, per la giurisprudenza, Cass., Sez. II, 5 giugno 1990, La Pietra, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2108; Cass., Sez. I, 17 marzo 1982, Filia, *ivi*, 1984, p. 563. L'unico limite alla propagabilità *ad infinitum* è costituito dall'acquisto del bene o del denaro da parte del terzo in buona fede: F. ANTOLISEI, *op. loc. cit.*

12 V. MANES, *op. cit.*, 53.

provenienza. Come si è accennato (v. *supra*, § 5), deve escludersi che il delitto in esame sia punito a titolo di dolo specifico.

Deve del pari escludersi la punibilità del riciclaggio a titolo di dolo *eventuale*, nel caso di dubbio da parte dell'agente sulla provenienza delittuosa del denaro o delle altre utilità menzionate dalla norma. La questione, sorta a proposito della punibilità della ricettazione, potrebbe riproporsi, con analoghe argomentazioni, con riferimento al riciclaggio. Autorevole dottrina⁽¹³⁾ e la prevalente giurisprudenza⁽¹⁴⁾ sostengono che il dubbio sia da equiparare alla consapevolezza della illegittima provenienza e configurano il dolo eventuale tutte le volte in cui il soggetto abbia agito accettando il rischio in merito alla provenienza delittuosa delle cose e, conseguentemente, di incorrere nelle sanzioni penali. La tesi non sembra possa essere condivisa, ove si consideri attentamente che rispetto ad un avvenimento del passato il dubbio si risolve nella mancanza di una vera conoscenza di ciò che realmente si è verificato: ne consegue che il dolo della ricettazione – e del riciclaggio – non può essere che il dolo diretto⁽¹⁵⁾.

Anche ragioni sistematiche possono essere addotte a sostegno di tale interpretazione. Ed invero, se chi acquisisce cose provenienti da delitto senza conoscerne la provenienza e ottiene tale consapevolezza solo in seguito è punito a titolo contravvenzionale ove ometta la denuncia (art. 709 c. p.), non si vede come la semplice accettazione del rischio possa essere sufficiente ad integrare il delitto⁽¹⁶⁾.

13 V., per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, II ed., Padova, Cedam, 2002, p. 255; F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 458.

14 V., per tutte, Cass., Sez. II, 12 febbraio 1998, Conti, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1136; Cass., Sez. II, 7 dicembre 1995, Meralle, *ivi*, 1997, p. 732.

15 In questo senso, per tutti, G. PECORELLA, *Ricettazione*, cit., p. 945; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, cit., pp. 420 ss.; G. INSOLERA, *op. cit.*, p. 160; G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, p. 241. In giurisprudenza escludono la configurabilità del dolo eventuale, ad es., Cass., Sez. II, 3 aprile 1992, Nicoletti, in *Cass. pen.*, 1994, p. 316; Cass., Sez. II, 14 maggio 1991, Castelli, in *Foro it.*, 1993, II, c. 155.

16 M. ZANCHETTI, *Riciclaggio*, cit., p. 212

8. – *Momento consumativo e tentativo.*

Il delitto di riciclaggio è reato *istantaneo*, che si consuma con il compimento dell'operazione. Non è da escludere tuttavia che il riciclaggio si possa configurare come reato *eventualmente abituale*, nel caso in cui la condotta si articoli in una serie di operazioni collegate l'una all'altra, compiute sulla medesima somma di denaro o sul medesimo bene e finalizzate, nel loro complesso, a far perdere le tracce dell'origine delittuosa. L'ipotesi alternativa di considerare ogni singola operazione come reato a sé stante, legato agli altri dal vincolo della continuazione, non sembra convincente: «perché da un lato porterebbe ad escludere dall'ambito del reato sotto-operazioni che singolarmente non raggiungano la soglia del pericolo concreto (superata invece dal complesso) e, dall'altro, porterebbe a conseguenze sanzionatorie di eccessiva gravità» ⁽¹⁷⁾.

Sussiste la giurisdizione italiana, *ex art. 6, comma 2, c. p.*, anche quando una parte della condotta è avvenuta nel territorio dello Stato ⁽¹⁸⁾. La competenza per territorio a conoscere del delitto appartiene al tribunale collegiale del luogo in cui è stata posta in essere la prima sotto-operazione rilevante, sulla scorta di quanto si sostiene per il reato abituale, applicando anche a questo tipo di reato la disciplina dettata dall'art. 8, comma 3, c. p. ⁽¹⁹⁾.

Il tentativo sembra ipotizzabile secondo i principi generali, nel senso che si può configurare nel caso dell'operazione tentata ma non compiuta ⁽²⁰⁾. Si è però rilevato come non sia agevole stabilire

17 M. ZANCHETTI, *Art. 648- bis c. p.*, cit., p. 1943.

18 Ha affermato al riguardo la Suprema Corte che il trasferimento all'estero di somme di denaro, provenienti da delitto, attuato mediante bonifico in partenza da un istituto di credito italiano, è azione in parte commessa nel territorio dello Stato di concerto tra chi ha inviato e chi ha ricevute dette somme: conseguentemente, poiché nell'ipotesi di «trasferimento» devono essere ricomprese tutte le fasi della movimentazione del denaro proveniente da delitto, il reato deve ritenersi commesso in Italia (Cass., Sez. II, 25 febbraio 2004, Ferrarese, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2262).

19 M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, III ed., Milano, Giuffrè, 2004, p. 348.

20 M. ZANCHETTI, *Riciclaggio*, cit., p. 209.

quali possano essere in concreto gli atti idonei diretti in modo non equivoco a sostituire o trasferire i capitali sì da ostacolarne l'individuazione della provenienza illecita. Si è prospettato al riguardo il caso del compimento di operazioni di ostacolo di natura negoziale, come l'apertura di un conto corrente o di depositi preordinati al frazionamento delle operazioni, volte a rendere più difficoltosa l'identificazione del soggetto agente (c. d. *smurfing*). In tali casi il delitto di riciclaggio non potrà dirsi consumato, in quanto non si consuma necessariamente con la semplice stipulazione di un contratto: potrebbe perciò essere ipotizzato il tentativo ⁽²¹⁾.

9. – Il trattamento sanzionatorio e le circostanze.

Come si è già visto, è prevista per il riciclaggio la pena della reclusione da quattro a dodici anni e della multa da euro 1.032 ad euro 15.493: pena sicuramente elevata, che se si giustificava prima della riforma del 1993 per la gravità dei delitti presupposto, oggi trova in verità minori giustificazioni, ove si consideri che all'autore del delitto presupposto può essere inflitta una pena di minore gravità. Il riciclaggio ha perduto oggi ogni legame con la criminalità organizzata ed è divenuto un reato di *perpetuazione* delle conseguenze lesive di ogni altro delitto ⁽²²⁾.

La pena è aumentata (fino ad un terzo: art. 64, comma 1, c. p.) quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale (art. 648-bis, comma 2, c. p.). Trattasi di una circostanza speciale con la quale il legislatore ha voluto sanzionare più gravemente il collegamento tra la criminalità ed esperti professionisti che possono più agevolmente porre in essere i comportamenti vietati ⁽²³⁾.

La norma non fornisce elementi che consentano di circoscrivere in modo tassativo l'elenco delle attività. Un ausilio per l'interprete può essere fornito dall'art. 26, comma 1, della l. 19 marzo

21 P. MAGRI, *op. cit.*, p. 470.

22 M. ZANCHETTI, *Art. 648-bis c. p.*, cit., p. 1945.

23 P. MAGRI, *op. cit.*, p. 465.

1990, n. 55, recante nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale, ai sensi del quale «quando i fatti previsti dagli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale sono commessi nell'esercizio di attività bancaria, professionale o di cambio-valuta ovvero di altra attività soggetta ad autorizzazione, licenza, iscrizione in appositi albi o registri o ad altro titolo abilitante, si applicano le misure disciplinari ovvero i provvedimenti di sospensione o di revoca del titolo abilitante previsti dai rispettivi ordinamenti».

Un ulteriore ausilio proviene dal ricordato art. 49, comma 1, del d. lgs. 21 novembre 2007, n. 231 che fornisce l'elenco delle categorie di intermediari abilitati ad eseguire operazioni in denaro o titoli al portatore per somme pari o superiori a 12.500 euro, secondo le modifiche apportate dall'art. 32 del ricordato d. l. n. 112 del 2008, convertito con modificazioni nella l. n. 133 del 2008: tale elenco comprende le banche, gli istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.

E' da ritenere che l'aggravante si applichi solo nel caso in cui venga accertata l'esistenza di un nesso di strumentalità tra lo svolgimento dell'attività professionale e il riciclaggio, non potendosi ritenere sufficiente un nesso meramente occasionale con l'attività professionale, senza che questa abbia agevolato in qualche modo la commissione del delitto di riciclaggio. Nonostante il silenzio della norma, l'aggravante è presumibilmente applicabile anche in caso di esercizio abusivo della professione: le attività tipiche del riciclatore possono infatti trarre vantaggio dallo svolgimento di fatto di un'attività professionale, a prescindere dal rispetto delle norme che ne regolano l'accesso e il corretto esercizio ⁽²⁴⁾.

Una ulteriore circostanza aggravante è prevista dall'art. 7 della l. 31 maggio 1965, n. 575, recante disposizioni contro la

24 M. ZANCHETTI, *Art. 648-bis c. p.*, cit., p. 1946; nello stesso senso P. MAGRI, *op. cit.*, p. 466.

mafia, come sostituito dall'art 18 della l. 13 settembre 1982, n. 646, successivamente sostituito dall'art. 6, comma 1, del d. l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni nella l. 12 luglio 1991, n. 203, e poi modificato dall'art. 7, comma 1, della l. 11 agosto 2003, n. 228 e dall'art. 14, comma 3, della l. 16 marzo 2006, n. 146, ai sensi del quale le pene stabilite per il delitto di riciclaggio sono aumentate da un terzo alla metà se il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione.

E' opportuno inoltre ricordare, per i contesti di criminalità organizzata in cui si inserisce il riciclaggio, l'art. 7, comma 1, del citato d. l. n. 152 del 1991, convertito nella l. n. 203 del 1991, ai sensi del quale per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c. p. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dalla stessa disposizione di legge, la pena è aumentata da un terzo alla metà. Da segnalare come risulti problematica l'applicabilità di quest'ultima aggravante, quanto meno nei casi in cui venga contestata anche l'aggravante prevista dal comma 6 dell'art. 416-*bis* c. p., che appare incompatibile con una imputazione per riciclaggio (v. *supra* § 4).

E' prevista pure una circostanza attenuante speciale: la pena è diminuita (fino ad un terzo: art. 65, comma 1 n. 3, c. p.) se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Per l'applicabilità della circostanza è pertanto necessario l'accertamento giudiziale del delitto presupposto. Anche nell'ipotesi attenuata la pena detentiva (da due anni e otto mesi ad otto anni di reclusione) resta però più elevata rispetto alle pene previste per i *delitti-presupposti*: il che ha indotto taluno a sostenere che, stante l'esclusione della punibilità del concorrente, in molti casi

converrà all'imputato di riciclaggio confessare il concorso nel delitto presupposto ⁽²⁵⁾.

Infine, l'art. 640-*quater* c. p., inserito nel sistema del codice dall'art. 63 del d. lgs. 21 novembre 2007, n. 231, introduce una nuova fattispecie di confisca obbligatoria: nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per i delitti previsti dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c. p. è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persone estranee al reato. L'intento del legislatore è stato quello di privare il reo di qualunque beneficio sotto il profilo economico possa egli aver tratto dalla commissione di uno dei delitti indicati, nella convinzione di accrescere così la portata disincentivante rispetto alla loro commissione. Trattandosi di una misura di sicurezza patrimoniale, troverà applicazione l'art. 200, comma 1, c. p., ai sensi del quale le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione: con la conseguenza che l'ipotesi speciale di confisca in esame sarà applicabile anche a fattispecie verificatesi in un periodo anteriore all'entrata in vigore (29 dicembre 2007) del decreto legislativo dianzi ricordato.

Nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca dei beni indicati, il giudice ordina la confisca delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato (art. 648-*quater*, comma 4, c. p.). La previsione, con la quale viene aggiunta nel sistema una nuova ipotesi di confisca per valore o per equivalente ⁽²⁶⁾, sarà applicabile, ad esempio, nel caso in cui i beni non siano materialmente apprensibili, perché distratti o occultati, o non possano essere confiscati per la loro particolare natura di beni immateriali ⁽²⁷⁾.

25 M. ZANCHETTI, *Riciclaggio*, cit., p. 213.

26 In argomento, di recente e ampiamente, D. FONDAROLI, *op. cit.*, p. 227 ss.

27 In argomento, M. PELISSERO, *L. 29.9.2000*, n. 300. Art. 3, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 1027

Alla confisca in esame, che colpisce beni indipendentemente dal loro collegamento, diretto o indiretto, con il fatto di reato e che costituisce «una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti» ⁽²⁸⁾, deve riconoscersi sicuramente natura sanzionatoria che, sebbene non qualificata espressamente come penale in senso stretto, appare sostanzialmente afflittiva: con la conseguenza che la sua applicabilità è condizionata dal divieto di retroattività in materia penale.

La normativa sulla confisca è completata da una integrazione del codice di procedura penale: in relazione ai delitti previsti dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c. p., il pubblico ministero può compiere, nel termine e ai fini di cui all'art. 430 c. p. p., che disciplina l'attività integrativa di indagine del pubblico ministero e del difensore, ogni attività di indagine che si renda necessaria circa i beni, il denaro o le altre utilità da sottoporre a confisca.

10. – *La mancanza di condizioni di punibilità o di procedibilità riferite al delitto presupposto.*

Per il rinvio all'ultimo comma dell'art. 648 c. p., contenuto nel comma 4 degli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c. p., i delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita sono punibili anche quando l'autore del *delitto-presupposto* non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto. La norma è stata introdotta dall'art. 3 della l. 9 agosto 1993, n. 328, con la quale è stata ratificata la ricordata Convenzione di Strasburgo del 1990 (v. supra § 1) che, all'art. 6, par. 2, dispone che «al fine di dare attuazione o applicazione al paragrafo 1 del presente articolo (...) è irrilevante il fatto che la parte abbia o non abbia giurisdizione penale in relazione al reato presupposto».

28 Così Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, Napolitano, in *Foro it.*, 2004, II, c. 690.

In sostanza, si segnala, per il profilo che più interessa in questa sede, che il legislatore ha espressamente previsto la punibilità dei delitti indicati anche se il delitto presupposto è stato commesso all'estero e manca per esso la prescritta condizione di procedibilità.

Il delitto di riciclaggio è sussistente anche qualora il delitto presupposto sia punibile solo ove si verifichi una condizione obiettiva di punibilità e tale condizione non si verifichi.

Non è necessaria l'individuazione dell'autore del delitto presupposto. Non rilevano inoltre le cause di estinzione del delitto presupposto intervenute *dopo* la commissione del riciclaggio (art. 170 c. p.), il quale invece non si configura ove la causa di estinzione sia intervenuta *prima* della sua commissione. E' da ritenere che il delitto in esame non si configuri nemmeno in caso di *abolitio criminis*, di novazione legislativa e di dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione di legge che contemplava il delitto presupposto ⁽²⁹⁾.

11. – *Rapporti con altre figure di reato.*

Iniziando dalla ricettazione, si osserva che le differenze strutturali fra i due delitti devono essere ricercate nell'elemento soggettivo e nell'elemento oggettivo ⁽³⁰⁾. Ed invero, mentre la ricettazione è punita a titolo di dolo specifico, essendo richiesto, per la configurabilità della fattispecie, il «fine di procurare a sé o ad altri un profitto», il riciclaggio è punito a titolo di dolo generico, dovendo essere colta sotto il profilo oggettivo la concreta idoneità delle condotte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro o dei beni (v. *supra* § 5). E proprio tale caratteristica oggettiva contribuisce, unitamente all'elemento soggettivo, a delineare il criterio distintivo tra le due fattispecie ⁽³¹⁾: una condotta, di per sé non idonea a frapporre tale ostacolo, integrerà,

29 P. MAGRI, *op. cit.*, p. 325.

30 P. MAGRI, *op. cit.*, p. 471 ss.

31 In questo stesso senso, ad es., Cass., Sez. II, 23 febbraio 2005, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 7 novembre 2006, T. G., in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 305.

in presenza degli altri elementi richiesti dalla norma, il delitto di ricettazione. Un esempio per chiarire: si pensi alla differenza tra chi acquista gioielli dall'autore del furto, conoscendone la provenienza delittuosa, e chi acquista i gioielli, li smonta e poi rivende i vari pezzi (oro, pietre preziose, ecc.) ⁽³²⁾.

E' possibile ipotizzare il concorso materiale tra i due reati ⁽³³⁾ allorché, ad esempio, alla ricezione, a fine di profitto, di beni provenienti da delitto segua una loro successiva parziale sostituzione: si pensi ad un soggetto che riceva, sia pure in un unico contesto temporale, una pluralità di cose di provenienza delittuosa appartenenti alla stessa persona, rendendosi responsabile, con riferimento ad alcune di esse, del reato previsto dall'art. 648 c. p. e, con riferimento ad altre, del reato previsto dall'art. 648-bis c.p. Ha osservato la Suprema Corte come tale situazione configuri una pluralità di eventi giuridici e, quindi, una pluralità di reati, non trattandosi di concorso apparente di norme in relazione alla medesima condotta, bensì di distinti reati commessi con riferimento a beni diversi ⁽³⁴⁾.

Si è tuttavia obiettato in dottrina, in relazione però ad ipotesi diverse da quella prospettata, che l'azione del sostituire il denaro di provenienza illecita con l'immissione sul mercato determinerebbe la perdita di rilevanza della fase della ricezione della cosa, come autonomo fatto lesivo. Considerato che l'art. 648-bis c. p. è finalizzato a colpire la condotta successiva alla ricezione, tale ricezione sarebbe assorbita dalla più grave condotta successiva, della

32 G. AMATO, *Il riciclaggio del denaro sporco*, Milano, 1993, p. 136.

33 P. V. REINOTTI, *Ricettazione e riciclaggio*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, Giuffrè, 1989, p. 476.

34 Cass., Sez. VI, 2 novembre 1998, Archesso, in *Cass. pen.*, 2000, p. 926: la Corte ha osservato, sotto il profilo procedurale, che non operava, con riferimento al delitto di riciclaggio riguardante alcuni preziosi sostituiti in blocco con denaro contante, il divieto di *ne bis in idem* in relazione al delitto di ricettazione, già giudicato, avente ad oggetto altri preziosi, sia pure ricevuti nel medesimo contesto temporale; in senso conforme, Cass., Sez. VI, 20 giugno 2003, Barletta, in *CED Cass.* n. 225160.

quale costituirebbe un presupposto ineliminabile, finendo così per assumere le caratteristiche dell'*antefatto non punibile* ⁽³⁵⁾. Sarebbe perciò inammissibile il concorso di reati, a meno che non si tratti di condotte ben distinte, anche dal punto di vista cronologico.

Si potrebbe sostenere allora che l'art. 648-*bis* c. p., che prevede una condotta qualificata (« in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa»), sia norma speciale rispetto all'art. 648 c. p. e che, come tale, prevalga in caso di conflitto. Tale tesi sarebbe ragionevole e rispondente alle intenzioni del legislatore: ed invero, «il riciclaggio si presenta con caratteristiche molto più precise rispetto alla ricettazione, in quanto si riferisce a particolari tipi di criminalità e necessita di repressione specifica» ⁽³⁶⁾.

Difficile tuttavia trovare una valida base giuridica per fondare siffatta interpretazione. Si è osservato al riguardo che sarebbe difficile negare in astratto l'esistenza di un vero e proprio concorso di reati, che si trovano tra loro in rapporto di *specialità reciproca* o *bilaterale*: ed invero, mentre la ricettazione è speciale per quanto riguarda il dolo specifico, il riciclaggio, che coprirebbe l'azione della ricettazione nell'atto di ricevere la cosa per poi sostituirla, è delitto punito a titolo di dolo generico ed è speciale rispetto alla ricettazione per quanto riguarda la condotta, caratterizzata dal *quid pluris* della sostituzione ⁽³⁷⁾. E si deve aggiungere: per quanto riguarda la caratteristica della condotta, che deve essere idonea ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro o degli altri beni.

35 V., in dottrina, G. COLOMBO, *op. cit.*, p. 94; G. AZZALI, *Diritto penale dell'offesa e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 422; G. PECORELLA, *Circolazione*, cit., p. 1238 s.; e, in giurisprudenza, Cass., Sez. II, 2 febbraio 1983, *Lapia*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2204.

36 M. TOSCHI, *Gli artt. 648-bis e ter c. p.: repressione vera o apparente?*, in *Riv. trim. dir. pen., econ.*, 1997, p. 804.

37 G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 756.

Come si vede, la questione non è di agevole soluzione, perché, ove si ravvisi un caso di specialità reciproca tra norme, occorrerebbe pur sempre individuare con sicurezza i criteri per risolvere il conflitto. Il che spiega la varietà delle soluzioni proposte. Il concorso tra i due reati potrebbe essere risolto nel senso di accordare la preferenza al disvalore oggettivo della fattispecie: quando la condotta non presenti l'idoneità ad ostacolare l'accertamento della provenienza delittuosa del bene, prevarrà la fattispecie dell'art. 648 c. p. ⁽³⁸⁾.

Infine si è osservato, sotto il profilo criminologico, che «il criterio per individuare le condotte tipiche del riciclaggio e per distinguerle da quelle della ricettazione non consiste più nel modo di incidere “materialmente” e “fisicamente” sul bene, ma nel tipo di rapporto che si istaura con il circuito economico dei beni leciti, ragion per cui rientrano nel riciclaggio tutte quelle condotte “dinamiche” che danno luogo ad uno scambio tra il traffico lecito e quello illecito, di modo che beni “puliti” entrano nella sfera “sporca”, mentre quelli “sporchi” entrano nel traffico “pulito”, mentre sono conformi alla ricettazione le condotte “statiche” che sottraggono o continuano a sottrarre il bene alla circolazione. Ed infatti le condotte di ricezione, acquisto e occultamento si caratterizzano proprio per il fatto che il bene viene tolto e mantenuto fuori dal circuito dei beni leciti. Al contrario, la sostituzione e il trasferimento, come anche il compimento di altre operazioni, si caratterizzano per il fatto che il bene illecito è immesso o mantenuto nel circuito dei beni leciti, creando un pregiudizio al corretto funzionamento del sistema economico» ⁽³⁹⁾. L'interpretazione non sembra tuttavia in grado di fornire soluzioni valide per ogni questione che si può prospettare.

38 P. MAGRI, *op. cit.*, p. 474.

39 R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 481. Sostanzialmente nello stesso senso, in precedenza, G. MORGANTE, *Riflessi su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in Cass. pen., 1998, p. 2512.

Ancor più problematici i rapporti tra i delitti previsti dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c. p. La clausola di sussidiarietà espressa che costituisce l'*incipit* dell'art. 648-*ter* c. p. («fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-*bis* ») rende difficilmente applicabile la norma che sanziona l'impiego in attività economiche e finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, che finisce per costituire il più delle volte un *post factum* non punibile, anche perché è difficile tenere distinte le fasi della separazione e del trasferimento da quella del reimpiego, che sovente costituisce proprio una forma di sostituzione. Con la conseguenza di dover riconoscere carattere meramente *simbolico* alla norma di cui all'art. 648-*ter* c. p. ⁽⁴⁰⁾, che è rimasta sostanzialmente disapplicata. Detta norma potrebbe trovare applicazione un esiguo spazio di applicazione con riferimento all'impiego di beni di provenienza delittuosa, realizzato attraverso un'operazione che non sia di per sé idonea ad ostacolare l'identificazione di tale provenienza, ovvero con riferimento all'impiego di beni provenienti da delitto colposo. Tali condotte però integrerebbero il delitto di ricettazione, dato che l'art. 648 c. p. sanziona la condotta di chi, a fine di profitto, acquista, riceve, occulta, ovvero si intromette per far acquistare, ricevere od occultare denaro o cose provenienti da delitto, anche colposo. Se così è, la sussidiarietà prevista rispetto all'art. 648 c. p., che espressamente è dichiarato dal legislatore prevalente pur essendo meno grave, «appare chiudere i residui ambiti di effettiva applicabilità» ⁽⁴¹⁾ della fattispecie in esame. Potrebbero tuttavia essere sottratti all'area di operatività della ricettazione i comportamenti privi del dolo specifico di profitto e, eventualmente, i comportamenti «che non implicino alcun contatto con l'oggetto materiale del reato né alcun trasferimento di tale oggetto dal concorrente nel reato base a terze persone (ad esempio la creazione, da parte di un professionista esterno al reato

40 F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 470 s.; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, cit., 451 ss.

41 M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, cit., p. 452.

presupposto, di schermi societari, o di altro tipo di documentazione, che renda più complessa l'attribuzione della titolarità del bene al reo originario, senza alcuna intromissione nel farla acquistare ad altri)»⁽⁴²⁾. Si deve peraltro osservare, da un lato, come sia estremamente difficile che possa esistere un comportamento tipico, rilevante *ex art. 648-ter c. p.*, privo del dolo di profitto, anche indiretto; e, dall'altro, che i comportamenti che non implicano alcun contatto con il denaro o con i beni mirano in ogni caso a nascondere le tracce di una provenienza illecita, sì da essere idonei ad integrare il delitto di riciclaggio, il quale può essere commesso anche senza contatto con il bene, vale a dire mediante «altre operazioni» idonee ad ostacolarne l'accertamento della provenienza delittuosa. Resterebbe, forse, l'unica astratta ipotesi di impiego senza contatto con i beni né trasferimento degli stessi, purché la loro provenienza sia riconducibile a un delitto colposo⁽⁴³⁾.

Il tentativo di salvare lo «spirito innovativo» della disposizione di legge in esame ha indotto una parte della dottrina ad una «interpretazione di salvaguardia» dell'*art. 648-ter c. p.*, secondo la quale sarebbero esclusi dall'ambito di applicabilità di detta disposizione coloro che abbiano già commesso il reato di ricettazione o di riciclaggio e che, successivamente, con una autonoma determinazione, abbiano impiegato ciò che era il provento dei delitti a loro addebitabili: in sostanza, la clausola di esclusione della punibilità opererebbe in caso di pluralità di azioni, sulla base di un'apprezzabile diacronia. Sarebbero invece punibili *ex art. 648-ter c. p.* coloro che abbiano ricevuto il denaro o i beni, provenienti da delitto, per impiegarli in attività economiche o finanziarie, presupponendo, l'impiego la disponibilità della cosa⁽⁴⁴⁾.

42 M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, pp. 452-453.

43 V. ancora M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 453 s.

44 G. PECORELLA, *Circolazione*, cit., p. 1240; G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, p. 255. Tale interpretazione sembra condivisa da Cass., Sez. IV, 23 marzo 2000, Ascieri, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2114, secondo cui le tre fattispecie di cui agli artt. 648, 648-bis e 648-ter c. p. sarebbero accumulate dalla provenienza dei beni da delitto e si

E' stata altresì proposta un'ulteriore interpretazione, secondo cui sarebbe configurabile il delitto in esame qualora l'agente abbia ricevuto il denaro o i beni in buona fede, abbia poi acquisito la conoscenza della loro origine delittuosa e, infine, li abbia impiegati in attività economiche o finanziarie ⁽⁴⁵⁾. Da rilevare come anche questa interpretazione presti il fianco a critiche, soprattutto ove si consideri che si potrebbe configurare una responsabilità per riciclaggio anche in caso di consapevolezza della provenienza delittuosa acquisita dopo la ricezione del denaro o dei beni, ma prima del compimento dell'operazione.

In conclusione, evidente appare l'irrazionalità complessiva del sistema normativo in esame, nell'ambito del quale una disposizione di legge, per l'impiego di una cattiva tecnica legislativa, è destinata alla quasi totale disapplicazione ⁽⁴⁶⁾.

Problemi di più facile soluzione si presentano con riferimento ai rapporti con i delitti di favoreggiamento personale (art. 378 c. p.) e favoreggiamento reale (art. 379 c. p.) ⁽⁴⁷⁾. Le condotte che integrano la prima fattispecie delittuosa sono sufficientemente distinte rispetto a quelle che integrano il riciclaggio: l'art. 378 c. p. incrimina la condotta di chi aiuta taluno ad eludere le investigazioni

distinguerebbero, sotto il profilo soggettivo, per il fatto che la prima di esse richiede, oltre alla consapevolezza di tale provenienza, necessaria anche per le altre, solo una generica finalità di profitto, mentre la seconda e la terza richiedono la specifica finalità di far perdere le tracce dell'origine illecita, con l'ulteriore peculiarità, quanto alla terza, che detta finalità deve essere perseguita mediante l'impiego delle risorse in attività economiche o finanziarie. L'art. 648-ter sarebbe quindi in rapporto di specialità con l'art. 648-bis e quest'ultimo, a sua volta, con l'art. 648. Con tale interpretazione la Corte sembra tuttavia abrogare implicitamente la clausola di sussidiarietà espressa contenuta nell'art. 648-ter c. p.

45 Di tale interpretazione, elaborata da Marcello Gallo, dà notizia A. ROSSI VANNINI, *Il riciclaggio: doveri e responsabilità del professionista*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 1305, la quale la ritiene peraltro forzata rispetto al testo della norma.

46 Sul punto v. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel diritto penale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, p. 58 ss.

47 M. TOSCHI, *op. cit.*, p. 803.

dell'autorità o a sottrarsi alle ricerche di questa; il che può avvenire anche dissimulando la provenienza delittuosa del denaro o delle cose, ma è ipotesi del tutto eventuale e, in ogni caso, sussidiaria rispetto al riciclaggio, punito specificamente. L'art. 379 c. p. invece prevede espressamente una clausola di riserva a favore dell'art. 648-bis c. p. (e degli artt. 648 e 648-ter c. p.).

Con riferimento ai rapporti tra associazione di tipo mafioso e riciclaggio, richiamando quanto già osservato in precedenza (v. *supra* § 4), possono essere prospettate le seguenti soluzioni ⁽⁴⁸⁾: se il riciclatore é estraneo all'associazione mafiosa, risponderà di riciclaggio, a meno che l'attività svolta dallo stesso sia inserita, come componente strutturale, nell'attività dell'associazione: nel qual caso potrà essere contestato il concorso nell'associazione stessa ⁽⁴⁹⁾; se il riciclatore è compartecipe dell'associazione criminosa, ma estraneo alla commissione del delitto-presupposto, risponderà sia di associazione di tipo mafioso sia di riciclaggio; se invece il riciclatore è compartecipe dell'associazione criminosa e autore del delitto-presupposto, risponderà di quest'ultimo e di associazione mafiosa; se, infine, il riciclatore è concorrente esterno per i soli fatti di riciclaggio, dovrebbe rispondere dei soli fatti di riciclaggio, dovendo ritenersi assorbito in esso in essi il ruolo di concorrente esterno ⁽⁵⁰⁾.

Per completare il quadro delle ipotesi previste dal codice penale che presentano punti di contatto con il riciclaggio, vanno ricordate le contravvenzioni di omessa denuncia di cose provenienti da delitto (art. 709 c. p.) e di acquisto di cose di sospetta provenienza (art. 712 c. p.).

Infine, quanto ai rapporti con il delitto di trasferimento fraudolento di valore, previsto dall'art. 12-*quinquies* del d. l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 1992,

48 P. MAGRI, *op. cit.*, p. 479.

49 C. F. GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 993, p. 1204.

50 G. TRAVAGLINO, *op. cit.*, p. 758.

n. 356, è da dire che quest'ultima norma, che sottopone a sanzione, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti previsti dagli artt. 648, 648-bis e 648-ter c. p., mal coordinata con la norma in esame, potrà trovare un ben limitato spazio di operatività. L'agevolazione delle operazioni di riciclaggio non potrà che configurare il più grave delitto di riciclaggio. Ne consegue che la norma potrà essere applicata nel caso di attribuzione fittizia commessa dall'autore del delitto-presupposto, che, come tale, non è punibile per il delitto di riciclaggio, e nel caso in cui non sia provata la provenienza delittuosa del denaro, dei beni o delle altre utilità, posto che il disposto della norma speciale prescinde da tale provenienza ⁽⁵¹⁾.

12. – Riciclaggio e attività preventiva: gli obblighi di identificazione e di segnalazione. Cenni.

Le norme che sanzionano il riciclaggio perderebbero gran parte della loro efficacia se non fossero accompagnate da un complesso di disposizioni sul controllo dei trasferimenti delle somme di denaro in contanti e dei titoli al portatore.

La materia è ora disciplinata in maniera organica dal d. lgs. 27 novembre 2007, n. 231, che introduce nell'ordinamento misure finalizzate al rafforzamento del contrasto al riciclaggio.

L'art. 2 di tale decreto legislativo contiene la definizione di riciclaggio, che non si discosta in maniera significativa dalla definizione fornita dal ricordato art. 6, par. 1, della Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 (v. *supra* § 1 e nota 12). La norma precisa che la definizione è fornita «ai soli fini del presente

51 A. ROSSI VANNINI, *op. cit.*, p. 1305 s.

decreto». Non va dimenticato al riguardo che il nostro ordinamento già prevede i delitti di favoreggiamento personale e reale e il delitto di ricettazione.

Gli intermediari abilitati, elencati dall'art. 11 del citato decreto legislativo (banche, Poste italiane S.p.A., società di intermediazione mobiliare, società di gestione del risparmio, società di investimento a capitale variabile, imprese di assicurazione, agenti di cambia, società che svolgono il servizio di riscossione dei tributi, intermediari finanziari, ecc.) hanno l'obbligo di adeguata verifica della clientela, in relazione ai rapporti e alle operazioni inerenti allo svolgimento dell'attività professionale o istituzionale, il cui contenuto, previsto dall'art. 18, consiste nelle seguenti attività: identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente; identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità; ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale; svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale (art. 18).

Tra le novità introdotte dalla recente normativa vanno ricordate, oltre alla soppressione dell'Ufficio Italiano dei Cambi, sostituito dall'Unità di informazione finanziaria (UIF), incardinato presso la banca d'Italia, e la rilevanza attribuita al Comitato di sicurezza finanziaria (CSF), composta da tutte le autorità che hanno responsabilità nella prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, l'introduzione del concetto di «approccio basato sul rischio» (art. 20), che consiste nell'obbligo di graduare l'attività di verifica della clientela sulla base del rischio di riciclaggio, associato al tipo di cliente, al rapporto sottostante, al prodotto oggetto del contratto.

Sono previsti dall'art. 36 dettagliati obblighi di registrazione a carico dei soggetti indicati dall'art. 11, dei professionisti (notai,

avvocati, consulenti del lavoro, ecc.), dei revisori contabili e di altri determinati soggetti abilitati.

Quanto all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette all'UIF, sono state confermate le precedenti procedure di segnalazione, essendosi la nuova normativa limitata a puntualizzarne le modalità (art. 41).

Una significativa innovazione riguarda l'introduzione di misure più restrittive all'utilizzo del denaro contante e dei titoli al portatore (art. 49) ed apprezzabile è il tentativo di disciplinare in dettaglio i *money transfers* (art. 49, commi 18 ss.).

Di grande rilievo il ricordato art. 52 (v. *supra* § 5). La norma, dopo aver individuato singole posizioni di garanzia (comma 1), indica le comunicazioni cui sono tenuti gli organi di controllo. Il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione, l'organismo di vigilanza previsto dall'art. 6, comma 1, lettera b), del d. lgs, 8 giugno 2001, n. 231 e tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione comunque denominati presso i soggetti destinatari del citato decreto legislativo comunicano, senza ritardo, alle autorità di vigilanza di settore tutti gli atti o i fatti di cui vengono a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possono costituire una violazione delle disposizioni emanate ai sensi dell'art. 7, comma 2, e cioè delle disposizioni antiriciclaggio emanate dalle Autorità pubbliche di vigilanza; comunicano, senza ritardo, al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato le infrazioni, delle quali hanno notizia, alle disposizioni dell'art. 41, riguardante l'obbligo della segnalazione delle operazioni sospette; comunicano, entro trenta giorni, al Ministero dell'economia e delle finanze le infrazioni alle disposizioni dell'art. 49, commi 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14, riguardanti le limitazioni all'uso del contante, e all'art. 50, che pone il divieto di conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia, delle quali hanno notizia; comunicano, entro trenta giorni, all'UIF le infrazioni alle disposizioni contenute

nell'art 36, riguardante gli obblighi di registrazione, delle quali abbiano notizia.

Si tratta di una disposizione fortemente innovativa, perché per la prima volta l'organismo di vigilanza (ODV) previsto dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che disciplina la responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato, è equiparato direttamente agli organi degli enti dotati di specifiche funzioni di garanzia rilevanti ai sensi dell'art. 40, comma 2, c. p. (v. *supra* § 5), ed in particolare ai sindaci e alle altre figure corrispondenti, ed è gravato da specifici obblighi di controllo e di rapporto relativamente a fatti aventi natura di illecito penale o amministrativo. Nel caso di mancato rispetto di tali obblighi, sono previste sanzioni penali (art. 55, comma 5) nei confronti dei componenti di detto organo.

Come è stato osservato ⁽⁵²⁾, viene così attribuito all'organismo di vigilanza un potere-dovere di prevenzione della fattispecie illecita: nella sola materia dell'antiriciclaggio, l'organismo di vigilanza è chiamato a vigilare non solo sull'attuazione dei modelli organizzativi, ma più direttamente a vigilare sul rispetto, da parte dell'ente, delle disposizioni descritte. Donde il sorgere di una responsabilità penale di tipo omissivo per i delitti previsti dagli artt. 648-bis e 648-ter c. p. commessi all'interno dell'ente a causa di lacune nel modello organizzativo o nella sua applicazione. L'intervento legislativo, pur apprezzabile, «avrebbe dovuto essere maggiormente coordinato con il sistema del d. legisl. 231/2001, che considera tale organismo come responsabile soltanto di una verifica interna all'ente, sull'adeguatezza del modello organizzativo e della sua attuazione, senza alcuna responsabilità penale e civile nel caso di violazione delle norme organizzative e a maggior ragione in caso di commissione di un reato rilevante ai sensi del d. legisl. 231/2001. Particolarmente incisiva, per i rapporti fra ODV e ente, è la previsione di obblighi di rapporto agli organi pubblici di vigilanza

52 M. ZANCHETTI, Art. 648-bis c. p., cit., p. 1950.

in relazione a fatti che costituiscono illecito amministrativo o reato: obblighi che snaturano il ruolo tipico dell'ODV, potendo in questo modo l'organismo stesso divenire parte attiva nella denuncia di fatti che potrebbero teoricamente portare alla condanna dell'ente, per i singoli illeciti segnalati ma anche (...) per riciclaggio»⁽⁵³⁾.

Quanto alle sanzioni, si deve anzitutto rilevare come il decreto legislativo in esame contenga sei ipotesi delittuose e due contravvenzionali, per lo più configurate come reati di mero pericolo, oltre a quattordici illeciti amministrativi. Criticabile l'uso esasperato della tecnica legislativa del rinvio (si veda, ad esempio, l'art. 55, comma 7), adottata per descrivere le varie figure di illecito, che costringe l'interprete ad una faticosa ricostruzione delle fattispecie⁽⁵⁴⁾.

Breve la rassegna dei singoli reati.

Costituisce anzitutto delitto, punito con la multa, l'inosservanza dell'obbligo di identificazione della clientela (art. 55, comma 1), che può essere commesso soltanto dai soggetti individuati sui quali gravano gli obblighi di adeguata verifica della clientela. La condotta è essenzialmente di natura omissiva e consiste nella violazione delle disposizioni specificamente previste per ciascuna delle categorie dei soggetti indicati. Il dolo è generico. Una circostanza aggravante ad effetto speciale, che comporta il raddoppio della pena edittale, è prevista dal comma 6 della medesima disposizione, che ricorre «qualora gli obblighi di identificazione e registrazione siano assolti avvalendosi di mezzi fraudolenti, idonei ad ostacolare l'individuazione del soggetto che ha effettuato l'operazione»: si

53 M. ZANCHETTI, *op. loc. ult. cit.*

54 A. TRAVERSI, *Le nuove sanzioni penali e amministrative*, in *Italia Oggi – Le nuove regole antiriciclaggio – Guida giuridico normativa*, 2007, n. 22, p. 160. In argomento, di recente, E. AMODIO, *Prevenzione del riciclaggio e obblighi di collaborazione dei professionisti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 1051; L. PISTORELLI, *La normativa antiriciclaggio introdotta dal d. lg. 21 novembre 2007*, n. 231, in *Giur. merit*, 2008, p. 2468; C. RUGGIERO, *La nuova disciplina dell'antiriciclaggio dopo il d. lg. 21 novembre 2007*, n. 231, Torino, Utet, 2008.

pensi all'utilizzazione di un documento di identità palesemente contraffatto. La norma contempla una clausola di riserva, in base alla quale il delitto *de quo* non è configurabile allorché il fatto integri un più grave reato: ad esempio, il riciclaggio, ove risulti che il professionista abbia concorso con il proprio cliente nel commettere tale delitto.

Altra e più grave ipotesi delittuosa è prevista dall'art. 55, comma 2, che sanziona congiuntamente con la reclusione e la multa, salvo che il fatto costituisca più grave reato, l'esecutore dell'operazione che omette di indicare le generalità del soggetto per conto del quale esegue l'operazione stessa o le indica false. Anche in questo caso trova applicazione la circostanza aggravante dianzi indicata.

L'art. 55, comma 3, contempla una ipotesi contravvenzionale, punita congiuntamente con l'arresto e l'ammenda, che consiste nella condotta dell'esecutore dell'operazione (cliente) che non fornisce informazioni sulla scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale ovvero le fornisce false. Come si vede, la condotta può essere sia omissiva (nel primo caso) che commissiva (nel secondo caso). La presenza della clausola di riserva («salvo che il fatto costituisca più grave reato») impedisce il concorso con il riciclaggio del quale si sia reso responsabile il cliente. Quanto all'elemento soggettivo, trattandosi di contravvenzione, nell'ipotesi omissiva di mancata fornitura delle informazioni richieste, può essere costituito sia dal dolo che dalla colpa; invece nell'ipotesi commissiva di false informazioni l'elemento psicologico sarà soltanto il dolo, non essendo configurabile un falso di natura colposa. Non sembra ipotizzabile il concorso del professionista nella contravvenzione in esame: ed invero, se il cliente non fornisce le informazioni in quanto il professionista omette di richiederle, quest'ultimo risponderà dell'autonomo reato proprio previsto dall'art. 55, comma 1; se invece il cliente fornisce indicazioni false, che vengono registrate

dal professionista, quest'ultimo non potrà rispondere di concorso nella contravvenzione posta in essere dal cliente stesso perché da questi tratto in errore, *ex art. 48 c. p.*

L'art 55, comma 4, punisce con la multa i soggetti che, essendovi tenuti (v. gli artt. 11, 12, 13 e 14), omettono di effettuare la registrazione, prevista dall'art. 36, delle informazioni che hanno acquisito per assolvere agli obblighi di adeguata verifica della clientela ovvero la effettuano in modo tardivo (oltre i trenta giorni) o incompleto. Anche tale delitto è aggravato nel caso di uso di mezzi fraudolenti.

Le omesse comunicazioni degli organi di controllo, obbligatorie ai sensi dell'art. 52, sono sanzionate dall'art. 55, comma 5, con la pena congiunta della reclusione e della multa. Trattasi di un tipico reato di natura omissiva. Il dolo è generico.

Punita con la pena della multa dall'art. 57, comma 4, è l'omessa, tardiva o incompleta comunicazione dei dati agli intermediari finanziari, prevista dall'art. 36, comma 4, da parte dei soggetti obbligati (agenti di cambio, mediatori creditizi, agenti in attività finanziaria). Trattasi di ipotesi delittuosa punibile esclusivamente a titolo di dolo.

Un'ipotesi di reato contravvenzionale, punito alternativamente con l'arresto o con l'ammenda, è contemplata dall'art. 55, comma 8, che si configura nei confronti di chi, essendovi tenuto, viola i divieti di comunicazione previsti dagli artt. 46, comma 1, e 48, comma 4. Trattasi della contravvenzione di violazione del divieto di comunicazione al soggetto interessato o a terzi dell'avvenuta segnalazione di operazione sospetta, che può essere commessa soltanto dai soggetti i quali, avendo ottemperato all'obbligo di segnalazione di operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, sono tenuti al conseguente divieto di comunicare l'avvenuta segnalazione o che è in corso o può essere svolta un'indagine in materia di riciclaggio o di finanziamento del

terrorismo. Il reato è di tipo commissivo e a condotta libera, potendo essere integrato da qualsiasi comportamento idoneo a rivelare il segreto. Anche in questo caso opera la clausola di riserva alla quale si è più volte accennato. Data la natura del reato, l'elemento soggettivo può essere sia il dolo che la colpa.

L'art. 55, comma 9, contiene una mera riformulazione del delitto di indebita utilizzazione, falsificazione o alterazione di carte di credito, di pagamento e di documenti che abilitano al prelievo di denaro contante, ovvero di possesso, cessione e acquisizione di tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque alterati o falsificati, già previsto dall'art. 12 del d. l. 3 maggio 1991, n. 143, convertito con modificazioni dalla l. 5 luglio 1991, n. 197, ora abrogato dall'art. 64, comma 1 lett. a), del decreto legislativo in esame. Si tralascia il commento della nuova disposizione di legge, avendo l'analoga norma previgente costituito oggetto di ampia analisi ed accurata interpretazione da parte della dottrina e della giurisprudenza, alle quali pertanto si rinvia.

Agli illeciti penali esaminati si aggiunge una cospicua serie di illeciti amministrativi: l'inosservanza delle disposizioni relative all'organizzazione amministrativa ed alle procedure di controllo interno (art. 56, comma 1); il mancato rispetto del provvedimento di sospensione di operazioni sospette (art. 57, comma 1); l'omessa istituzione dell'archivio unico informatico (art. 57, comma 2); l'omessa istituzione del registro della clientela (art. 57, comma 3); l'omessa segnalazione di operazioni sospette (art. 57, comma 4); la violazione degli obblighi informativi nei confronti della UIF (art. 57, comma 5); infine le violazioni delle prescrizioni imposte dall'art. 49, commi 12, 13, 14, 18 e 19, dall'art. 50, commi 1 e 2, e dall'art. 51, comma 1 (art. 58).

In caso di commissione degli illeciti amministrativi d'anziché indicati da parte di organi gestionali o di dipendenti di persone giuridiche o enti non riconosciuti, l'art. 59 prevede la responsabilità

solidale della persona giuridica o ente, anche quando l'autore della violazione non sia stato identificato ovvero lo stesso non sia più perseguibile (ad esempio, per prescrizione).

13. – *La responsabilità amministrativa degli enti derivante dai delitti previsti dagli artt. 648, 648-bis e 648-ter c. p. Cenni.*

Tra le novità più importanti del d. lgs. 21 novembre 2007, n. 231 deve essere segnalata l'estensione della responsabilità amministrativa dell'ente derivante da reato, ex d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, ai delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita. E' stato infatti inserito in tale decreto legislativo, ad opera dell'art. 63, comma 3, del decreto legislativo in esame, l'art. 25-*octies*, che ha ulteriormente ampliato il catalogo dei reati-presupposto di tale responsabilità. La norma prevede che in relazione ai delitti indicati si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengano da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote. Nei casi di condanna per uno di tali delitti, si applicano all'ente le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, del d. lgs. n. 231 del 2001. per un durata non superiore a due anni. In relazione agli illeciti in questione il Ministero della giustizia, sentito il parere dell'UIF, formula le osservazioni previste dall'art. 6 dell'anzidetto decreto legislativo.

Il coinvolgimento degli enti era stato in passato auspicato dalla dottrina e ritenuto razionale dal punto di vista criminologico, perché è attraverso lo schermo societario che si nascondono spesso le operazioni di riciclaggio; ed è opportuno dal punto di vista strategico, perché la minaccia della sanzione spingerebbe gli enti a *rischio* (specie le banche e gli enti protagonisti dell'intermediazione

finanziaria) ad adottare protocolli preventivi idonei a minimizzare il pericolo di perpetrazione del reato ⁽⁵⁵⁾.

Da segnalare infine che l'art. 64, comma 1 lett. f), del d. lgs. n. 231 del 2007 ha abrogato i commi 5 e 6 dell'art. 10 della l. 16 marzo 2006, n. 146, che prevedeva la responsabilità amministrativa degli enti derivante dai medesimi delitti, se transnazionali, ai sensi dell'art. 3 della legge medesima. E' stata così eliminata una disarmonia: ora i delitti dianzi indicati assumono rilevanza, ai fini della responsabilità degli enti, anche quando vengono commessi su base nazionale.

55 V. MANES, *op. cit.*, p. 76.

